

国际法院司法审查研究

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 12920071150294

UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

硕士学位论文

国际法院司法审查研究

Study on Judicial Review of the International  
Court of Justice

宋庆宙

宋庆宙

指导教师  
蔡从燕教授

指导教师姓名: 蔡从燕 教授

专业名称: 国际法学

论文提交日期: 2010 年 4 月

论文答辩时间: 2010 年 月

学位授予日期: 2010 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

厦门大学

2010 年 4 月

厦门大学博硕士论文摘要库

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内容摘要

司法审查制度是现代宪政国家普遍确立的一项重要法律制度，司法审查（Judicial review）原本是国内法上的概念。《联合国宪章》和《国际法院规约》并没有明文赋予国际法院司法审查权，而国际法院在司法实践中亦从未声称自己行使过司法审查权，甚至断然否定有此权力。然而，这与国际法院在相关案件中的实践不符，相关案件表明：联合国事实上行使了类似司法审查的权力。这些案件中，安理会与国际法院呈现出来的关系值得关注。我国学者在这方面的研究较少，国外学者对国际法院的司法审查也多持悲观态度。

本文希望对国际法院的司法审查实践给予解释并证明其合理性，然后尝试扼要提出国际法院司法审查的一种模式。

本文除导言和结语外，共分为以下四章：

第一章首先对“司法审查”的基本理论作了探讨：包括国内法上司法审查的释义，司法权、司法审查权和法律解释权之间的联系和司法审查制度的理论依据；然后对国际法院司法审查作出了界定。

第二章分析了《联合国宪章》和《国际法院规约》现行规定和《宪章》准备资料可能为国际法院司法审查提供的法律依据。

第三章对国际法院在司法实践中的司法审查案例进行了介绍和评析，分析了国际法院司法审查的发生原理和并论证了国际法院对安理会决议进行审查的合理性。

第四章在前几章的基础上，作者简要勾勒了国际法院司法审查的一种模式并指出实现途径。

**关键词：**国际法院；司法审查；安理会

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

Judicial review is an important legal system universally established by modern constitutionalism countries. Originally, judicial review is a domestic concept. The judicial power of the International Court of Justice (ICJ hereinafter) does not explicitly stipulated in the Charters of the United Nations and the Statue of the ICJ. In practice, the ICJ never recognized its exercise of the power of judicial review and even, thoroughly, denied the possession of such kind of power. However, this does not accord with the practice of the ICJ in relevant cases which showed that the Court in fact exercised the power similar to judicial review. In these cases, the relationship between the Security Council and the International Court of Justice is worth paying close attention. Domestic scholars do little research in this field and academicians abroad are pessimistic about judicial review of the ICJ.

This thesis aims to explain and justify the judicial review of the ICJ, and tries to roughly outline a model of judicial review for it.

This thesis consists of four chapters besides the preface and the conclusion.

Chapter 1 discusses the basic theories of judicial review including the concept of judicial review in domestic law and the relationship between judicial power, power of judicial review and legal interpretation and hunts for the theoretical basis of judicial review in a historical method .Then I defines the judicial review of the ICJ.

Chapter 2 analyzes the provisions in the Charters of the United Nations and the Statue of the ICJ, and the preparatory documents for the United Nations that may provide legal basis for possible judicial review of the ICJ.

Chapter 3 introduces and comments 4 cases of judicial review in the judicial practices of ICJ, analyzing the functional principles of judicial review of the ICJ and , emphatically, the rationality of the judicial review on the Security Council.

Chapter 4 raises a rough model of judicial review of the ICJ and demonstrates how to realize it.

**Key Words:** the International Court of Justice; Judicial Review; the Security Council

**Table of Cases 案例表**

<b>Short Title</b>	<b>Full Case Title</b>
The Certain Expenses Case	Certain Expenses of the United Nations case, Advisory Opinion
The Namibia Case	Legal Consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council Resolution 276 ,Advisory Opinion
The Lockerbie Case	Case Concerning Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising From the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)& Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States)
The WHO Nuclear Weapon Case	Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion



## 目 录

导 言	1
第一章 司法审查概述	2
第一节 国内法上的司法审查	2
一、司法审查释义	2
二、司法审查权与相关概念的关系	3
三、司法审查的理论基础	4
第二节 国际法院司法审查的界定	6
本章小结	7
第二章 国际法院司法审查的法律依据	9
第一节 《联合国宪章》中的依据	9
第二节 《国际法院规约》中的依据	12
第三节 《联合国宪章》之准备资料	13
一、比利时第一提案	13
二、比利时第二提案	14
本章小结	16
第三章 国际法院司法审查案例研究	18
第一节 国际法院司法审查案例及评析	18
一、执行联合国职务时遭受损害赔偿咨询意见案	18
二、纳米比亚案	20
三、洛克比空难案	22
四、关于国家在武装冲突中使用核武器的合法性的咨询意见案	25
第二节 国际法院司法审查的发生原理	27
第三节 国际法院审查安理会决议	29
本章小结	31
第四章 国际法院司法审查之构建	32

<b>第一节 国际法院司法审查制度模式设计</b>	32
一、指导思想	32
二、审查的范围	32
三、审查的启动	33
四、审查的标准和依据	33
五、审查后果	33
<b>第二节 实现途径</b>	33
<b>结 语</b>	36
<b>参考文献</b>	37

# CONTENTS

<b>Preface</b> .....	1
<b>Chapter 1 General Introduction of Judicial Review</b> .....	2
<b>Subchapter 1 Judicial Review in Domestic Law</b> .....	2
Section 1 The Definition of Judicial Review .....	2
Section 2 The Relationship between Judicial Review and Relevant Concepts	3
Section 3 The Theoretical Basis of Judicial Review .....	4
<b>Subchapter 2 The Definition of Judicial Review of the ICJ</b> .....	6
<b>Summary</b> .....	7
<b>Chapter 2 The Legal Basis for Judicial Review of the ICJ</b> .....	9
<b>Subchapter 1 Possible Sources of Judicial Review in the Charter of the United Nations</b> .....	9
<b>Subchapter 2 Possible Sources of Judicial Review in the Statute of the ICJ</b> .....	12
<b>Subchapter 3 Preparatory Documents of the UN</b> .....	13
Section 1 The First Proposal by Belgium .....	13
Section 2 The Second proposal by Belgium.....	14
<b>Summary</b> .....	16
<b>Chapter 3 Case Studies on Judicial Review of the ICJ</b> .....	18
<b>Subchapter 1 Introduction of and Comments on Relevant Cases</b> .....	18
Section 1 The Certain Expenses Case.....	18
Section 2 The Namibia Case.....	20
Section 3 The Lockerbie Case .....	22
Section 4 The WHO Nuclear Weapon Case.....	25
<b>Subchapter 2 The Functional Principles of Judicial Review of the ICJ</b> .....	27
<b>Subchapter 3 The Security Council Reviewed by the ICJ</b> .....	29
<b>Summary</b> .....	31

<b>Chapter 4</b>	<b>A Rough Model of Judicial Review of the ICJ and How to Realize It</b>	32
<b>Subchapter 1</b>	<b>A Rough Model of Judicial Review of the ICJ</b>	32
Section 1	The Guiding Ideology	32
Section 2	The Scope of Jucial Review	32
Section 3	The initiation of Judicial Review	33
Section 4	The Standards and Basis of Judicial Review	33
Section 5	The Effects of Judicial Review	33
<b>Subchapter 2</b>	<b>The Build Path to the Judicial Reviw of the ICJ</b>	33
<b>Conclusion</b>		36
<b>Bibliography</b>		37

## 导 言

司法审查制度是现代宪政国家普遍确立的一项重要法律制度，它在践行分权与制衡、实现公平与正义和保障人权方面发挥着重要作用。它具有政治上与法律上的双重功能。

司法审查（Judicial review）原本是国内法上的概念。《联合国宪章》和《国际法院规约》并没有明文赋予国际法院司法审查权，而国际法院在司法实践中亦从未声称自己行使过司法审查权，甚至断然否定有此权力。然而，这与国际法院的实践不符，相关案件表明——国际法院事实上审查了联合国其他关机和专门机构的决议或组织章程。对这种现象应如何解释？

一方面，联合国自诞生以来，已走过 60 多年的历程。应该肯定，国际法院在在国际争端的和平解决、发展国际法、提高国际法律意识从而促进国际法治方面取得了显著成绩。另一方面，现今国际法院所处的时代背景较之其诞生伊始已经发生了巨大变化：一是冷战的结束，世界格局由“一极”向多级发展，世界政治的无政府状态和单边主义倾向的日益明显，国际法遭遇了严重的“危机”<sup>①</sup>；二是随着全球化进程的加快，“国际法的全球化”趋势成为必然；<sup>②</sup>各类国际性、专门性、区域性国际司法机构的建立和勃兴都对国际法院“联合国主要司法机构和具有一般管辖权的唯一国际司法机构”的地位构成了挑战。国际法院应如何应对？

另外，冷战结束前后至今，联合国的改革问题一直备受关注，其焦点便是“安理会的改革”，其中，对安理会权力进行限制的话题经久不衰；随着“综合安全观”的提出和普遍被接受，安理会的权力还有进一步扩大的趋势。然而无论是对“否决权”还是对安理会成员的组成进行改革，都只构成一种安理会内部的限制，更何况这种改革相当艰难。那么可否在安理会外部寻求一种机制来实现这一目的？这种机制是否存在？有何法律依据？如何更有效地运作？

以上一系列问题就是本文予以关注、并试图通过对“国际法院司法审查”的论述予以回答的问题。

---

<sup>①</sup> 梁西. 国际法的危机[J]. 法学评论, 2004, (1): 4.

<sup>②</sup> 张文显. 全球化时代的中国法治[J]. 吉林大学社会科学学报, 2005, (2): 5-11.

## 第一章 司法审查概述

关于国际法院的司法审查问题在理论上和实践上均存在较大争议。反对者往往对在“无政府状态”的国际社会实现宪政国家标志性法律制度之一的司法审查制度表示质疑。本文坚持“国际法院的司法审查是国内司法审查制度外化于国际法院的一个具体表现和过程”这样的观点，因此，在讨论国际法院司法审查的相关问题时，有必要先对国内司法审查制度的基本理论进行较深入的探讨。

### 第一节 国内法上的司法审查

#### 一、司法审查释义

司法审查（Judicial Review）一词原本是内国法领域的概念，源于英美法系。有学者认为司法审查有广狭义之分：广义的司法审查不仅包括对立法合宪性的审查也包括对行政机关行为的合宪性审查；狭义的司法审查概念，仅指法院对立法机关制定的法律的合宪性审查。<sup>①</sup>《元照英美法词典》对司法审查的释义为：“法院有权对政府其他部门的行为是否合法进行审查，尤指法院确认立法和行政机关的行为违宪而使其无效的权力”<sup>②</sup>。而《牛津法律大辞典》对司法审查的释义分为两个条目，其中第二个条目为：“司法审查是一种司法机关可以对未生效的立法机关的法律进行质疑和审理的学说”<sup>③</sup>。上述三个定义是有差异的。

出现这种差异的根本原因在于各国的宪政体制、社会历史条件和法律传统上的不同。但无论是所谓“普通法院审查模式”还是“专门法院审查模式”，司法审查制度作为一项现代宪政国家所普遍确立的为了实现分权制衡、维护宪法尊严和强化法院独立地位的重要法律制度，其内核都是一致的；而且各国的司法审查外在表现形式也具有某些共性：在审查主体上，均为法院（不管这种法院的级别或者具体称谓如何）；本质上都是一种司法活动，是司法机关行使司法权的表现；其效果和目的都是实现对权力的监控。这就为从最宽泛意义上对“司法审查”给出一个开放式定义提供了条件，笔者在此将其界定为：司法机关利用司法手段对

<sup>①</sup> 张千帆. 西方宪政体系（上册）[M]. 北京：中国政法大学出版社，2004. 24-25.

<sup>②</sup> 薛波等. 元照英美法词典[Z]. 北京：法律出版社，2003. 750.

<sup>③</sup> [英]戴维·沃克. 牛津法律大辞典[Z]. 李双元等译，北京：光明日报出版社，1998. 486.

权力进行监督或控制的司法活动。

## 二、司法审查权与相关概念的关系

### （一）司法审查权与司法权

“司法权（judicial power），从宪政体制的角度来看，是相对于立法权、行政权的第三种国家权力；而相对于立法权而言，司法权是一种裁判权，它是通过将一般的法律规则适用于具体案件来发挥其裁判案件这一功能的”<sup>①</sup>。汪习根教授认为司法权的构成有两个层面，其中的“动态层面”即为“司法权的权能”，是指“司法权在其运行过程中发生作用的具体权力”<sup>②</sup>。结合司法审查制度在世界范围内普遍确立这一事实，可以断言：司法审查权构成司法权的权能之一。“无可辩驳的结论是，司法权的本义中包括了司法审查权，‘马伯里诉麦迪逊’一案只是将这一本义更加清晰地揭示出来”<sup>③</sup>。

### （二）司法审查权与法律解释权

“法律解释”是传统理论法学最基本的概念之一，关于其定义历来是众说纷纭，但主流认为“法律解释”应是一种有拘束力的解释，即解释主体必须限定为有权机关。<sup>④</sup>“谁有权制定法律，谁就有权解释法律”这一西方 19 世纪坚持的观点已逐渐被摒弃；<sup>⑤</sup>所谓“立法解释”本质上仍然是一种立法权的行使，只不过是对一种立法方式的描述，立法机关充当法律解释者不能凸显司法权与立法权两种权力的不同属性。因此，“宣布一部法律的法律意义是法院独有的权威性职责”<sup>⑥</sup>。

法院行使司法权的过程中必然伴随着法律解释；司法审查作为司法权的权能之一也必定离不开对法律的解释。但是，司法审查中的法律解释有其特殊性：由于其制度预设便是两个解释对象存在效力上的差别，因此法院要在司法审查中获

<sup>①</sup> 陈瑞华. 司法权的性质——以刑事司法为范例的分析[J]. 法学研究, 2000, (5): 31.

<sup>②</sup> 汪习根. 司法权论——当代中国司法权运行的目标模式、方法与技巧[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2006. 86.

<sup>③</sup> [美] 兰迪·巴奈特. 司法权的本义[J]. 文亦非译, 经济社会体制比较[J]. 2007, (5): 8.

<sup>④</sup> 张志铭教授在其著述归纳了关于“法律解释”中外 10 种不同的界定。张志铭. 法律解释操作分析[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 12-15.

<sup>⑤</sup> 张志铭、陈金钊和魏胜强等在其相关著述中均对这一观点持批评态度。张志铭. 法律解释操作分析[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 250-251; 陈金钊. 法律解释的哲理[M]. 济南: 山东人民出版社, 1999. 44-48; 魏胜强. 法律解释导论 [M]. 郑州: 郑州大学出版社, 2008. 29-30.

<sup>⑥</sup> 转引自 BENNION. Understanding Common Law Legislation: Drafting and Interpretation[M]. New York: Oxford University Press Inc, 2001. 202. 魏胜强. 法律解释导论[M]. 郑州: 郑州大学出版社, 2008. 45.

得决定，其前提或曰保障就是，它必须（或事实上）获得对“高级法”的最终解释权。

### 三、司法审查的理论基础

要探求一种已经实践的制度设计的理论基础，必须从其发轫之初的具体社会条件和历史背景去寻觅寻求答案，基于这样的思路，下面主要从历史角度围绕司法审查的起源而展开。

#### （一）自然法理论

通常认为，司法审查制度最先是由美国联邦最高法院首席大法官马歇尔在1804年的“马伯里诉麦迪逊案”中确立的。更有学者认为“为如今众多法学家、法律家赞美的司法审查制度的发生完全是一个历史的偶然”<sup>①</sup>。马歇尔在对该案的判决中引用美国宪法第6条得出的“一切违反宪法的法律都不是法律”的著名结论<sup>②</sup>，并以此为据论证了美国最高联邦法院对联邦国会制定的法律行使审查的正当性。按照这个逻辑，那么宪法似乎是司法审查之基础或前提，或者至少说，司法审查出现于宪法诞生之后。然而，事实上，“在联邦宪法通过前的10年里，司法审查已开始成为活的法律的一部分……在1780年到1787年间，至少有8个州的判例直接涉及到维护司法审查权的问题”；<sup>③</sup>马歇尔本人也在“马伯里诉麦迪逊案”的法律意见中断定，并非宪法确立了违宪审查，而只是强化了这一原则。<sup>④</sup>

可见，“马伯里诉麦迪逊案”之前美国就已存在较为广泛的司法审查理念和实践，那么当时司法审查理念和实践的理论基础是什么？有人认为，美国违宪审查的思想渊源至少可以追溯到英国的爱德华·柯克爵士。<sup>⑤</sup>柯克在“邦汉姆医生案”中认为，“从我们的历史文献可以看出，在很多情况下，普通法得审查议会的法案，有时可以裁决其为完全无效，因为，当议会的一项法案违背普遍的权利和理性，或者令人反感，或者不可能实施的时候，普通法得审查它，并宣布该法案无效”。<sup>⑥</sup>另有学者指出：还存在美国早期历史上的自然正义司法审查，法官认

<sup>①</sup> 苏力. 制度是如何形成的[M]. 广州: 中山大学出版社, 1999. 91.

<sup>②</sup> 强世功. 立法者的法理学[M]. 上海: 三联书店, 2007. 244.

<sup>③</sup> [美]伯纳德·施瓦茨. 美国法律史[M]. 王军等译, 北京: 中国政法大学出版社, 1990. 40.

<sup>④</sup> [美]伯纳德·施瓦茨. 美国最高法院史[M]. 毕洪海等译, 北京: 中国政法大学出版社, 2005. 45.

<sup>⑤</sup> 朱仁华. 美国违宪审查的历史探渊[J]. 环球法律评论, 2007, (5): 7.

<sup>⑥</sup> [美]小詹姆士·R·斯托纳. 普通法与自由主义理论: 柯克、霍布斯及美国宪政主义诸源头[M]. 姚中秋译, 北京: 北京大学出版社, 2005. 21.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库